



A Força da Sentença Arbitral

NELSON ALEXANDRE PALONI*

RESUMO O artigo aborda um dos aspectos mais polêmicos da nova Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96), isto é, aquele que diz respeito à possibilidade de os laudos arbitrais não serem passíveis de recurso.

O texto trata de um tema que, apesar de ser bastante antigo, somente agora está sendo encarado como instrumento eficaz de solução de conflitos – com grande ênfase na área contratual – sem a interferência do Poder Judiciário, o que torna a solução muito mais célere às partes envolvidas.

Importante mencionar que a Lei 9.307/96 reconhece o árbitro como juiz de fato e de direito e confere ao laudo arbitral o mesmo *status* de uma sentença judicial que pode ser executada diretamente, tal como uma sentença proferida pelo Judiciário.

A nova Lei de Arbitragem alçou o Brasil ao grupo de países desenvolvidos que já vêm, há bastante tempo, solucionando seus litígios por meio da arbitragem.

ABSTRACT *The article examines the most polemic aspects of the new Arbitration Law (Law 9.307/96), that is, the aspects related to the possibility that an arbitration award or decision cannot be subject to appeal.*

The text deals with a theme that, despite being an old one, it is just recently being viewed as an effective instrument in the resolution of conflicts – with specific emphasis in the area of contracts – without interference from the courts, thus bringing about accelerated solutions for the contesting parties.

It is important to mention that Law 9.307/96 recognizes arbitration as a valid legal decision and law and confers on the arbitration award or decision the same status as a judicial decision that can be legally executed, just like a decision handed down by the court.

* Advogado do BNDES e árbitro da Câmara de Comércio do Mercosul.

1. Introdução

A arbitragem não é instituto novo no mundo jurídico. Antes mesmo de o Estado avocar para si a realização da Justiça, os homens valiam-se da arbitragem como meio de solução de conflitos (autocomposição). A arbitragem existente nos dias atuais segue os mesmos princípios de quando criada. As partes envolvidas em uma disputa, aparentemente insolúvel, ante a contraposição de vontades, elegem um terceiro, estranho à relação, a fim de que este escolhido – denominado árbitro – decida, em caráter irrevogável, a questão posta à sua análise.

O presente trabalho dedica-se justamente ao estudo e análise da irrecorribilidade das sentenças arbitrais, insculpida no artigo 18 da Lei 9.307/96, que assim dispõe: “O árbitro é juiz de fato e de direito, e a *sentença que proferir não fica sujeita a recurso* ou à homologação pelo Poder Judiciário.”

A par de tantas indagações levantadas atualmente sobre a Lei de Arbitragem brasileira, acerca da constitucionalidade ou não de alguns de seus artigos, tem a irrecorribilidade da sentença arbitral, firmada no artigo 18º desse diploma legal, suscitado dúvidas. É ou não possível a reanálise do laudo arbitral?

Conforme será demonstrado no decorrer da presente exposição, que não visa ao esgotamento do tema, conclui-se que é perfeitamente válida a irrecorribilidade das sentenças arbitrais proferidas nos termos da Lei 9.307/96, por não ferir a Constituição, o devido processo legal, a segurança jurídica, tampouco ferir princípios processuais referentes aos recursos.

2. História da Arbitragem

O direito exerce na sociedade uma função ordenadora, de coordenação dos interesses que se manifestam na vida social. Antes do direito como conhecemos hoje, era conhecido somente o “direito da força”; deduz-se o quão injusto era esse sistema, chamado de *autotutela*, que nada mais era do que a vitória do mais forte sobre o mais fraco, na qual era ausente a figura de juiz distinto das partes.

Em contraposição à *autotutela*, com o desenvolvimento natural da sociedade, surge a *autocomposição*, que, pode-se dizer, é o embrião da arbitragem atual e se dividia em três formas predominantes: *desistência*; *submissão* e

transação. Mas o sistema de *autocomposição* era falho, na medida em que sempre haveria a parcialidade das partes envolvidas.

Um importante passo se deu quando as partes envolvidas num litígio começaram a buscar uma solução amigável e *imparcial*, através de *árbitros*. O árbitro deveria deter a confiança mútua dos envolvidos e suas decisões deveriam ser aceitas, sem oposição, por parte do vencido. No início, a função de árbitro era confiada a anciãos e sacerdotes, que detinham o conhecimento da tradição da comunidade e eram moralmente idôneos. Dessa forma, surge o julgador antes mesmo do legislador.

Paulatinamente, o Estado toma para si a responsabilidade pela distribuição da justiça. A história nos mostra que, no direito romano arcaico (das origens até o século II a.C., sendo dessa época a Lei das XII Tábuas), o Estado começava a se firmar no sentido de compor os conflitos interpessoais dos cidadãos romanos.

A doutrina nos ensina que

os cidadãos em conflito compareciam perante o *pretor*, comprometendo-se a aceitar o que viesse a ser decidido; e esse compromisso, necessário porque a mentalidade da época repudiava ainda qualquer ingerência do Estado (ou de quem quer que fosse) nos negócios de alguém contra a vontade do interessado, recebia o nome *litiscontestatio*. Em seguida, escolhiam um árbitro de sua confiança, o qual recebia do pretor o encargo de decidir a causa. O processo civil romano desenvolvia-se, assim, em dois estágios: perante o magistrado, ou pretor (*in jure*), e perante o árbitro, ou *judex* (*apud judicem*) [Cintra *et alli* (1992, p.26)].

Daí concluir que, no início do Estado, tal como o conhecemos hoje, antes mesmo do direito positivado, os conflitos eram resolvidos por meio da arbitragem. Não competia ao Estado realizar a justiça, e sim chancelar o compromisso à escolha do árbitro. Essa era a forma encontrada pelo Estado, antes mesmo do surgimento de legisladores e legislações, para harmonizar as relações sociais intersubjetivas, sem utilização da violenta *autotutela*.

Ulpiano já professava a irrecorribilidade das decisões dos árbitros: “*Stare debet sententia arbitri, quam de re dixerit, sive aequa, sive iniqua*” (deve-se submeter à sentença que o árbitro pronuncia sobre a coisa, seja ela justa ou injusta).¹

A legislação lusitana herdou o instituto e também disciplinava sua prática, conforme as Ordenações Afonsinas (Livro III, Título 113), Ordenações Manuelinas (Livro III, Título 81) e Ordenações Filipinas (Livro III, Título 16).

¹ (1,27, par. 2, D., de receptis, 4.8.) apud ACQUAVIVA (1993, p. 149).

Esse legado passou ao Brasil que, já na primeira Constituição, de 1824, dispunha sobre a arbitragem. Também, em 1850, o Decreto-lei 737 e a Lei 556, e a Lei 1.350 de 1866. A Constituição Política do Império tratava, expressamente, que os litígios entre nacionais e estrangeiros poderiam ser resolvidos por juízes-árbitros e que as sentenças por estes proferidas poderiam ser executadas *sem recurso*, caso assim convencionassem as partes [Martins (1999, p. 412)].

3. Paralelo entre Transação e Arbitragem

É curioso que sobre a arbitragem parem tantas dúvidas, restrições e até mesmo “preconceitos” oriundos, em sua maioria, do desconhecimento do instituto. São levantadas inúmeras objeções à validade e à eficácia da arbitragem, uma das quais a negativa de recursos à decisão proferida em sede arbitral.

O caráter consensual na busca da solução do litígio torna a transação e a arbitragem institutos afins (aliás, sob o título *compromisso*, o Código Civil tratava a arbitragem como uma modalidade de transação). O que diferencia basicamente a transação da arbitragem é que, no primeiro, as partes, sem a intervenção de um terceiro, por meio de concessões mútuas, previnem ou terminam um litígio (art. 1025 do Código Civil). Na arbitragem, por sua vez, a questão é colocada à apreciação de terceira(s) pessoa(s) para que seja solucionado o conflito. Outro ponto diferencial é que a arbitragem pode ser condenatória e a transação se presta tão-só a declarar ou reconhecer direitos (art. 1.027 do Código Civil).

Nota-se que o artigo 1.030, do Código Civil, também prevê a “irrecorribilidade” da solução havida entre as partes por meio da transação, quando estatui: “A transação *produz entre as partes o efeito de coisa julgada* e só se rescinde por dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa.”

A tradição de juridicidade brasileira, mesmo que inconsciente, pode ser a mola propulsora da irresignação de diversos juristas pátrios com relação à arbitragem e seus reflexos. De um lado reconhece-se, aceita-se e utiliza-se o instituto da transação e, num contraponto, questiona-se e rejeita-se a arbitragem pela força que o legislador pretendeu dar às decisões proferidas pelo tribunal arbitral. É paradoxal e somente se justifica à luz da tradição do direito brasileiro, que jamais fez uso pleno da arbitragem antes da Lei 9.307/96 então instituída em nosso ordenamento jurídico (artigos 1.037 a 1.048, do Código Civil e 1.072 a 1.102, do Código de Processo Civil).

4. Dissociação entre Processo Judicial e “Processo Arbitral”

Imperioso ressaltar que o “procedimento arbitral”, tal como previsto na Lei 9.307/96, não é uma ação judicial.

Muito embora a Lei de Arbitragem não tenha utilizado expressamente essa nomenclatura, não há nenhuma atecnia na denominação “*processo arbitral*”.

A não utilização, pela lei, do vocábulo *processo* não permite concluir, principalmente à luz do direito, que não se trata de um verdadeiro processo de conhecimento exercido por um julgador.

A denominação *processo* arbitral também é utilizada por Pucci (1997, p. 117). A autora cita, por exemplo, o jurista argentino Lino Enrique Palacio, que critica o entendimento de que, em sede arbitral, a nomenclatura deveria ser *procedimento arbitral*. O ilustre professor considera o processo arbitral um verdadeiro processo análogo ao processo judicial; além do que, assevera o autor, o Código Processual argentino, no Título VI, faz referência ao processo arbitral, e não a um procedimento. Em razão de entendermos que na arbitragem se exerce jurisdição, que o Estado delega aos árbitros seu poder jurisdicional, tanto que garante o adimplemento dos laudos arbitrais mediante os processos de execução dos laudos, inclinamo-nos por definir o modo pelo qual se desenvolve a arbitragem como *processo arbitral*.

Conceito de Processo

A doutrina entende o processo como

uma entidade complexa, podendo ser encarado sob o aspecto dos atos que lhe dão corpo e da relação entre eles (procedimento) e, igualmente, sob o aspecto das relações entre os seus sujeitos (relação processual) [Cintra *et alli* (1992, p. 240)].

Dinamarco (1987, p. 158) assinala:

Não só a jurisdição se exerce através do processo, mas sempre o poder do Estado, mesmo em sede administrativa e mesmo legislativa. Daí ser adequado falar também em ‘processo administrativo’, sem reservar o vocábulo ‘processo’ para uso exclusivo em sede jurisdicional.

No caso específico da arbitragem, o Estado outorga aos árbitros nomeados pelas partes seu poder para resolução daquele conflito único e dentro dos limites previamente estabelecidos pelos demandantes.

O processo não pode ser confundido com o mero procedimento, como faz a Lei 9.307/96. Aquilo que a Lei de Arbitragem denomina *procedimento arbitral* (arts. 19 a 22), nada mais é do que a escolha do *processo*. Em processo civil, a definição de processo é “o instrumento através do qual a jurisdição opera (instrumento para a positivação do poder)” [Cintra *et alli* (1992, p. 235)].

Pozzo (1998, p. 24) assim define:

Conjunto de atos praticados por quem exerce o direito de ação, pelo Poder Judiciário e por parte daquele que se defende dá-se o nome de processo. É muito importante saber que a expressão processo deve ser utilizada para designar o complexo de atos e não para designar um ato em especial. Quando examinamos cada um dos atos que formam o processo, para verificarmos de que maneira e em que ordem deve ser praticados, estamos nos referindo ao procedimento.

Conceito de Procedimento

Procedimento serve para definir os distintos passos ou etapas que conformam o processo. Segundo a doutrina:

Quando se trata de designar a disciplina dos atos do processo, intrinsecamente ou em sua seqüência ou correlação, emprega o Código, adequadamente, o vocábulo ‘procedimento’ [Dinamarco (1987, p. 158)].

O procedimento é tão-somente o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo. É mero aspecto formal do processo, não podendo ser confundido conceitualmente com este.

Consoante o art. 21 da Lei de Arbitragem, será estabelecido o *procedimento* que regerá a arbitragem então instalada.

Como já visto, o processo é uma síntese de uma relação (jurídica ou arbitral) progressiva (relação processual) e da série de fatos que determinam a sua progressão (procedimento).

A sua dialética reside no funcionamento conjugado dessas posições jurídicas e desses atos e fatos, pois o que acontece na experiência concreta do processo é que de um fato nasce sempre uma posição jurídica, com fundamento na qual outro ato do processo é praticado, nascendo até ao final do procedimen-

to. Cada ato processual, isto é, cada anel da cadeia, que é o procedimento, realiza-se no exercício de um poder ou faculdade, ou para o desencargo de um ônus ou de um dever, o que significa que é a relação jurídica que dá razão de ser ao procedimento; por sua vez, cada poder, faculdade, ônus, dever, só tem sentido enquanto tende a favorecer a produção de fatos que possibilitarão a consecução do objetivo final do processo [Cintra *et alii* (1992, p. 241)].

A conclusão não pode ser outra senão a de que para se chegar à prolação de uma sentença arbitral haja, necessariamente, um *processo arbitral*, composto de procedimentos eleitos na forma do art. 21 do mencionado diploma legal.

Há, então, uma total dissociação entre processo judicial e *processo arbitral*. Consequência prática disso é que não é verdadeira a premissa da necessária aplicação dos princípios e conceitos do processo judicial à arbitragem; a não ser aqueles expressamente dispostos no § 2º do art. 21 da Lei 9.307/96.

Autonomia do “Processo Arbitral”

O *processo arbitral* não deve obedecer a nenhum regulamento processual emanado do Estado (além daqueles já regulamentados na lei); as partes ficam à vontade para determinar como será desenvolvido o *processo arbitral* (o chamamento da outra parte, a escolha do árbitro etc.). Aliás, no que concerne ao mérito da sentença, a Lei de Arbitragem permite até mesmo que as partes optem pela aplicação da equidade em vez do direito positivo (art. 2º), o que demonstra a hialina intenção do legislador em atribuir aos contendores o *máximo e irrestrito* direito de atuação, no sentido de estipular regras não proibidas por lei (art. 5º, inc. II da Constituição Federal).

Não existe analogia entre processo civil e *processo arbitral*; a própria Lei de Arbitragem não faz tal analogia. O contrário ocorre no direito argentino, por exemplo, que, no caso de omissão das partes quanto ao procedimento a ser adotado, **são aplicados** à arbitragem os procedimentos processuais judiciais (que também são irrecorríveis) (art. 751 do Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina).²

2 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, Libro VI, Título I, art. 751 (Procedimiento). Si en la cláusula compromisoria, en el compromiso, o en un acto posterior de las partes no se hubiese fijado el procedimiento, los árbitros observarán el del juicio ordinario o sumario, según lo establecieron, teniendo en cuenta la naturaleza e importancia económica de la causa. Esta resolución será irrecorable.

Mostra-se importante evidenciar a consagração da autonomia do *processo arbitral*, para que não ocorram confusões dos operadores do direito quanto à aplicação de regras do processo civil ao *processo arbitral*. Principalmente quanto aos recursos, pois, salvo convenção das partes, não haverá recurso e, se recurso houver, com certeza não serão aqueles previstos na lei processual, uma vez que nada liga o *processo arbitral* ao processo judicial, a não ser os princípios processuais constitucionais, relacionados no § 2º do art. 21 da Lei 9.307/96, que constituem a Teoria Garantista.

5. Teoria Garantista do Procedimento Arbitral

O tema foi tratado com bastante proficiência no estudo realizado por Lemes (1999), invocando os ensinamentos do Professor Antonio Maria Lorca Navarrete, em relação à Constituição Espanhola, quando preleciona que

a existência da arbitragem implica no desenvolvimento de um sistema de garantias processuais que possuem projeção constitucional, denominada teoria garantista do procedimento arbitral, que deverá ser assumida pelo árbitro, na linha do reconhecimento de um fundamental '*derecho al debido proceso sustantivo*' através da arbitragem. Estas garantias não são outras que as processuais e por isso confluem no processo arbitral e que projetam uma realidade '*sustantiva y material, dinámica y temporal*'. Por isso, o resultado final é processual, ainda que o processo deva servir-se do procedimento – arbitral – como realidade técnica, acrítica, mecanicista e 'atemporal' que se conecta com a realidade substantiva da arbitragem de '*aquí y ahora*'. Este garantismo que implica o desenvolvimento da arbitragem se distingue do garantismo jurisdicional em geral – seja civil, penal, laboral, ou contencioso administrativo – pela circunstância de que o árbitro não é um órgão jurisdicional ou que exerça a função jurisdicional em razão de achar-se investido da potestade jurisdicional constitucional [Navarrete (1989) *apud* Lemes (1999, p. 92)].

Importante notar que o ilustre professor espanhol não partilha do entendimento de que a arbitragem tenha natureza jurisdicional. E realmente não tem. Aliás, Lorca Navarrete destaca o caráter antiformalista do procedimento arbitral, em contraposição ao litígio judicial.

Ressalta Lemes (1999, p. 95) que

a comissão de redação da lei de arbitragem teve como norte a teoria garantista do procedimento arbitral, quando estatui o disposto no art. 21, § 2º, *verbis*: 'Serão, sempre, respeitados, no procedimento arbitral, os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento'. Estes princípios representam a *Lex Legum* do procedimento arbitral.

Conforme já foi mencionado, por se tratar de uma forma alternativa de solução de conflitos, ou mesmo como denominam alguns, "justiça privada",

o *processo arbitral* não pode ser tratado como o processo judicial, sob pena de descaracterizá-lo. Como se observa, a doutrina, tanto nacional, como internacional, defende a teoria garantista, que prevê a mais ampla atuação, tanto das partes ou do procurador por elas nomeado, na solução de um conflito por meio da arbitragem. Mas isso não permite subentender que, por exemplo, os recursos regulados pela lei processual (judicial) sejam garantidos ao *processo arbitral* como no processo judicial. Isso por absoluta falta de amparo legal, somada à perda de utilidade-finalidade da arbitragem, que perderia seu principal diferencial em relação à justiça estatal: *a celeridade e a pronta eficácia das decisões*.

6. Processo Arbitral e Garantias Constitucionais

O direito processual é ramo do direito público, que tem suas vigas mestras fundadas na Constituição Federal.

A Constituição assegura às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais que são indispensáveis ao exercício da jurisdição. Apesar de a “jurisdição”, tal como entendida no direito processual, não existir na arbitragem, a Lei 9.307/96, em seu art. 21, § 2º, “transplantou” algumas garantias constitucionais processuais, que deverão, sob pena de declaração de nulidade da sentença (art. 32, inc. VII da Lei de Arbitragem), ser observadas pelos litigantes e árbitros.

O conjunto de garantias estampado no § 2º do art. 21 da mencionada lei constitui o *devido processo legal da arbitragem*. Por tratar-se de uma forma privada de solução de conflitos, afora os princípios consignados expressamente pela lei, pela própria *natureza contratual da arbitragem*, a inobservância de qualquer outra garantia instrumental prevista na Carta Política não afeta a eficácia formal ou material da sentença arbitral. Nesse passo, o princípio do duplo grau de jurisdição, por exemplo, está fora do *processo arbitral*, o que não macula a Lei 9.307/96 frente à Constituição Federal.

O Devido Processo Legal em Sede Arbitral

O direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito. Por ele visa-se proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. Colima-se, portanto, a aplicação da lei [Bastos (1992, p. 209)].

O princípio do devido processo legal tem em vista a garantia de que todo cidadão seja submetido a um processo justo. Evidencia a preocupação do

Estado Democrático de Direito em assegurar os direitos das partes envolvidas em um processo judicial ou administrativo, mormente os acusados em processo criminal.

A doutrina se manifesta no sentido de interpretar o princípio do *devido processo legal*, como eminentemente processual, consoante Marques (1980) quando observou que “essas garantias encontram sua síntese na exigência constitucional do devido processo legal, ou processo justo, que as leis de processo estão obrigadas a adotar”.

Em sede de arbitragem, o devido processo legal está presente nos seguintes princípios constitucionais

- contraditório;
- isonomia; e
- imparcialidade do julgador e respeito a seu livre convencimento.

7. Acesso ao Judiciário: Direito de Ação

A convenção de arbitragem e a conseqüente irrecorribilidade de suas decisões não agridem a Constituição Federal, por não comprometer nenhum de seus princípios; principalmente em relação ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, inscrito no art. 5º, inc. XXXV da Carta Magna. Esse dispositivo constitucional assegura a todos os cidadãos brasileiros o acesso à justiça nas hipóteses de lesão ou ameaça a direito. O exercício desse direito se dá, de forma concreta, com o ajuizamento de qualquer ação judicial; e o corolário de uma ação judicial é a prolação de uma sentença, passível de recurso.

O Brasil, como Estado Democrático de Direito, preocupa-se em garantir o *controle* constitucional, entre os quais o chamamento do acusado, a faculdade de defender-se, a possibilidade de acompanhar a produção de provas feitas contra si; a utilização de mecanismos para impugnação de provas contrárias; a faculdade de produção de provas em seu favor, o livre acesso em juízo para defender-se; ter um julgamento proferido por julgador imparcial e independente etc.

Ensina Correa (1998, p. 121):

O meio de se alcançar o *controle* da decisão surge diante da existência de um órgão revisor, com competência para examinar a matéria julgada diante de fundamentos que procurem demonstrar o seu desacerto ou equívoco, ao qual os autos chegam mediante provocação do vencido através de um meio processual denominado de *recurso*.

Mas há que se deixar claro que esse princípio constitucional é uma garantia ao direito de ação, que garante uma faculdade ao cidadão; não é, de forma alguma, uma imposição. Não significa que todo aquele que sofrer uma lesão ou ameaça em seu direito deva, necessariamente, recorrer ao Poder Judiciário. O dispositivo constitucional em comento é precioso por garantir um direito, não por impor uma obrigação.

Acesso ao Judiciário como Faculdade

O direito de ação, à luz do princípio da autonomia das vontades, representa uma “faculdade inerente à própria personalidade”, não um dever [Dinamarco (1994)].

Ninguém está obrigado, necessariamente, a levar suas demandas ao Judiciário; caso queira, preenchidos os requisitos formais exigidos em lei (tratar-se de direitos patrimoniais disponíveis – art. 1º da Lei 9.307/96), a pessoa física ou jurídica pode valer-se de meios, também legais e igualmente emanados e tutelados pelo Estado, para buscar a solução de seus conflitos. Mesmo porque seria irracional defender o contrário; seria o mesmo que fomentar litígios judiciais em vez de tentar evitá-los, incentivando gastos estatais desnecessários com a movimentação da máquina judiciária, mesmo que contra vontade dos envolvidos. Nunca se deve perder de vista que o trâmite de um processo judicial é dispendioso e sua eliminação surtirá reflexos nos cofres públicos.

Duplo Grau de Jurisdição: Faculdade do Litigante em Processo Judicial

Outro componente do *due process of law* é o duplo grau de jurisdição, que está implícito na Constituição Federal e aplica-se, somente, aos processos judiciais.

Há autores brasileiros que entendem que o duplo grau de jurisdição não seria uma garantia constitucional, nem deveria ser considerado um princípio fundamental da justiça [Marinoni (1997, p. 213)].

Entendemos que o duplo grau de jurisdição é uma garantia processual consagrada constitucionalmente, porém, de forma implícita, posta ao alcance das partes litigantes e, portanto, passível de não utilização, caso essas mesmas partes resolvam abrir mão de tal garantia. Seguindo essa alheta está o ensinamento do Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, quando comenta esse princípio: “Impede essa cláusula (*due process of law*) toda restrição à liberdade ou aos direitos de qualquer homem, sem intervenção do Judiciário, claro, se o *interessado a reclamar*” [Ferreira Filho (1990, p. 245)]. Claro, portanto, que o *duplo grau de jurisdição*, por estar inserido no devido processo, é uma garantia que pode ser exercida ou não pelos cidadãos (verdadeira faculdade), razão pela qual a renúncia pelo direito a recurso de uma decisão proferida por um árbitro, nos termos da Lei 9.307/96, não afeta tal princípio.

Duplo Grau como Segurança do Cidadão frente ao Estado

Duplo grau de jurisdição, portanto, nada mais é do que a possibilidade de reapreciação de uma sentença por órgão jurisdicional de hierarquia superior ou, em certos casos, da mesma hierarquia.

Esse reexame encontra razão de ser na persecução da *segurança* como elemento ínsito da justiça que se concretiza por meio de pronunciamento de um órgão jurisdicional.

Com proficiência, ensinava Cavalcanti Filho (1964, p. 51) que a ordem jurídica positiva, em todas as suas manifestações e em todas as suas gradações, gira em torno de uma necessidade de ordem, de segurança e de certeza. E tanto a ordem quanto a certeza e a segurança têm, em última análise, como ponto básico o direito estatal, ao qual cabe, como atributo essencial, o de se fazer valer de forma inexorável.

Vê-se, pois, que o duplo grau de jurisdição visa à garantia do cidadão contra sentenças *estatais arbitrárias*. É uma forma de garantir o cidadão por erro cometido pelos agentes do Estado; tem por objeto a segurança jurídica e é posto à disposição das partes em *processo judicial*.

Duplo Grau como Fiscalização Institucional

Outra faceta do duplo grau de jurisdição, e bastante importante em termos administrativos, que é o de “fiscalização” dos órgãos judiciais de instâncias inferiores.

Sob esse prisma, o *duplo grau de jurisdição* serve de controle do Poder Judiciário e é indispensável à boa administração da *justiça estatal*, um dos objetivos do Estado. Daí torna-se legítimo como consectário do devido processo legal e erige-se como garantia constitucional implícita.

Não se deve perder de vista que o *duplo grau de jurisdição* integra, ainda que *tacitamente*, o sistema processual brasileiro, ou seja, é válido quando tratado em processo judicial, não em procedimentos privados, como são exemplos a transação e a arbitragem.

Surge aí o aspecto prático da dissociação entre processo judicial e *processo arbitral*, posto que o duplo grau de jurisdição tem aplicação exclusiva a processos judiciais e, portanto, não há que se exigir revisão de decisão arbitral, que não se confunde com decisão judicial.

8. A Irrecorribilidade de Decisões Judiciais no Direito Brasileiro

A existência do princípio constitucional do *duplo grau de jurisdição* como parte do devido processo legal, entretanto, não significa dizer obrigatoriamente que todas as decisões, mesmo judiciais, serão recorríveis.

Em primeiro lugar, o recurso é uma faculdade da parte e, como faculdade, pode o interessado livremente dispor. Em segundo lugar, há uma série de leis que prevêm a irrecorribilidade de decisões proferidas por juízes togados, o que não afronta a Constituição Federal.

Martins (1999, p. 412) mostra que, entre nós, a irrecorribilidade de decisões judiciais não é de todo desconhecida, não devendo originar, pois, maiores indagações filosóficas no campo dos direitos e garantias individuais. Cita o autor o exemplo presente no direito brasileiro: o princípio da indiscutibilidade dos veredictos proferidos pelos Tribunais do Júri. Não cabe ao juízo *ad quem* rever o mérito da questão e, assim, reverter o *decisum* soberano. A revisão abrangerá os vícios de nulidade e não a matéria fática ou central da manifestação do Júri. Menciona, também, que a Lei de Execução Fiscal veda o duplo grau de jurisdição, quando o valor da dívida for igual ou inferior a 50 ORTN (art. 34, Lei 6.830/80).

A esses exemplos podem somar-se os seguintes dispositivos legais que, igualmente, obstam o princípio do duplo grau de jurisdição no ordenamento jurídico brasileiro:

- parágrafo único do art. 519 do CPC;
- art. 543, §§ 2º e 3º do CPC;
- parágrafo único do art. 831 da CLT;
- arts. 65, § 3º, 140, 152 e 163, alínea “d”, todos do Código de Processo Penal Militar;
- art. 264, § 3º da Lei 6.015/73;
- arts. 26 (homologação de laudo arbitral no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis) e 74 da Lei 9.099/95;
- arts. 92 e 328, inc. VII do Regimento Interno do STF;
- art. 99 do Regimento Interno do STJ; e
- arts. 196, § 6º e 327 do Regimento Interno do TST.

Os casos acima mencionados demonstram que a irrecorribilidade de sentenças ou decisões judiciais pode conviver harmonicamente no sistema jurídico, sem a imposição de pecha de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Irrecorribilidade na Lei 9.307/96

A matéria arbitral no direito brasileiro era tratada no Código Civil (arts. 1.037 a 1.048) e no Código de Processo Civil (arts. 1.072 a 1.102) e em ambos era expressamente consignado que os julgamentos proferidos pelos árbitros não estariam sujeitos a recursos, “exceto se o contrário convencionarem as partes”.

Quando se cuida do processo judicial, as leis processuais prevêem, de forma detalhada, os modos de se impugnar uma decisão, os momentos em que se permite tal impugnação, cobrindo-se os atos intermediários pelo fenômeno denominado *preclusão*, que impede seja rediscutida matéria processual vencida, salvo nulidade insanável.

A título de exemplo, no direito comparado, a Argentina, em matéria de recorribilidade do laudo arbitral, faculta às partes o desejo de que a sentença proferida por árbitro possa ou não ser objeto de recurso. Prevê o art. 758 do Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina que, contra a

sentença arbitral, poderão ser interpostos os recursos admitidos nas sentenças judiciais.³

No Brasil já se aplicou a lei processual para recursos na esfera da arbitragem, porquanto antes da derrogação dos artigos 1.037 a 1.048 do Código Civil, pela Lei 9.307/96, o art. 1.046 estabelecia que “no caso de nulidade ou extinção do compromisso” ou no caso “de ter o árbitro excedido seus poderes” havia recurso para o “tribunal superior” e que este recurso era regulado pela *lei processual*.

Hoje, entretanto, no ordenamento jurídico pátrio não persiste tal situação, vale dizer, não mais se impõe às sentenças arbitrais os mesmos recursos do processo judicial; *são procedimentos totalmente distintos*. Em boa hora veio a Lei 9.037/96 para aclarar a situação, já que o Código Civil, quando tratava da matéria, ao mesmo tempo em que consignava a ausência de recursos dos julgamentos arbitrais, previa recurso “regulado por lei processual” para casos de nulidade das sentenças arbitrais. Atualmente a parte que vislumbrar a existência de nulidade em laudo arbitral ajuizará uma ação constitutiva negativa para ser decretada a nulidade da sentença arbitral viciada, bem como para que seja proferido “novo laudo” (art. 33, § 2º, inc. I e II da Lei 9.307/96).

Percebe-se, portanto, que o novo texto legal é mais completo e não permite dúvidas, ao passo que o anterior não especificava o alcance do recurso “regulado por lei processual”, na medida em que não estabelecia se o órgão revisor deveria remeter as partes novamente ao procedimento arbitral ou se os julgadores responsáveis pela análise do recurso deveriam proferir novo julgamento do mérito.

Ademais, mostra-se contraproducente a utilização de recursos ordinários processuais às decisões de mérito proferidas em tribunais arbitrais, conforme tratado em algumas legislações alienígenas. Tal possibilidade tira da arbitragem a maior vantagem e, talvez, o motivo principal que leva os contendores a valer-se do procedimento arbitral para a solução de conflitos: *a celeridade*.

Agora se mostra útil, do ponto de vista prático, a diferenciação clara entre processo judicial e processo arbitral, pois fica evidente que a irrecorribilidade das sentenças arbitrais não afeta o *duplo grau de jurisdição*.

3 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina, Libro VI, Título I, art. 758: (Recursos). *Contra la sentencia arbitral, podrán interponer-se los recursos admisibles respecto de las sentencias de los jueces, si no hubiesen sido renunciados en el compromiso.*

Vedação do Conhecimento da Causa pelo Poder Judiciário

A doutrina opta pela vedação total ao contato do juiz togado com o mérito da causa submetida a juízo dos árbitros, sendo inviável o recurso ao Poder Judiciário. Carmona (1998, p. 186) é partidário da tese de que seria *nula* de pleno direito a avença no sentido de submeter à revisão, pelo Poder Judiciário, a decisão proferida pelos árbitros, até porque não haveria competência funcional para julgar tal recurso. A vontade das partes, é sintomático, não pode vincular a competência – de natureza constitucional – dos órgãos judiciais estatais.

9. A Arbitragem e a Administração Pública no Brasil

Em razão do quanto já exposto, mormente a novidade (não do instituto, mas de sua utilização efetiva), freqüentemente surgem dúvidas acerca da possibilidade de aplicação da arbitragem envolvendo entes estatais e os particulares.

Graças à massificação das relações de consumo e do investimento direto do Estado, por meio da intensificação de sua atuação na economia, seja de forma direta ou por intermédio de seus entes personalizados (por exemplo, o BNDES), mais do que nunca o Brasil deve despertar para a realidade que já é, de longa data, mundial: a previsão de solução de conflitos por meio da arbitragem.

A escolha da arbitragem para a resolução de eventual conflito oriundo de contrato entre o Estado (ou qualquer de seus agentes) e o particular não é proibida. Chega mesmo a ser incentivada por diversos diplomas legais pátrios.⁴

O legislador reconheceu a “maioridade” do povo brasileiro quando lhe outorgou a possibilidade de resolver seus problemas sem a participação do Estado. Isso se estende ao próprio Estado. A arbitragem é um procedimento jurisdicional, legal, especializado, imparcial, célere e sujeito ao *due process of law*. A não utilização de um sistema desse porte seria um contra-senso por parte das pessoas jurídicas de direito público.

4 Leis 8.666/93, 9.987/95, 9.472/97 e 9.478/97.

O Estado, diretamente ou por meio de suas autarquias ou empresas públicas, não atenta contra a segurança jurídica quando opta ou concorda em resolver seus litígios pela forma arbitral; isso porque, de um lado a arbitragem é um instituto que faz parte de nosso ordenamento jurídico, além de não existir vedação legal para sua prática no âmbito administrativo.

Dallari (1995), *apud* Martins (2001, p. 334), ensina que

o interesse público não se confunde com o mero interesse da Administração ou da Fazenda Pública; o interesse público está na correta aplicação da lei e se confunde com a realização concreta da justiça. Inúmeras vezes, para defender o interesse público, é preciso decidir contra a Administração Pública.

Martins (1999), de forma magistral, fecha a questão quando afirma que

ao escolher a arbitragem, o ente público não renuncia a direito natural (direito de ação); exerce-o em outra jurisdição, cuja decisão, nos termos da lei (tanto a antiga quanto a atual) é passível de revisão judicial.

10. Conclusão

Conclui-se que a nova Lei de Arbitragem buscou resgatar o real sentido da *autocomposição*, na medida em que permite grande margem de manobra às partes em disputa por um direito.

O cotidiano, com frequência, tem mostrado a insatisfação da população no que tange a prestação jurisdicional. Difícil imaginarmos processo judicial que se resolva em menos de dois ou três anos (isso na primeira instância, sem o cômputo do período em que o processo tramita em grau de recurso).

Não se deve pensar que somente a parcela menos favorecida da população não tem acesso à justiça, seja pelo seu alto custo, seja pela excessiva demora da eficácia de suas decisões.

As partes envolvidas em um conflito visam, em primeiro lugar, ao fim do litígio. Nenhuma contenda é bem-vinda, posto que acompanhada dos desgastes naturais que trazem consigo, tal como, além da permanência do impasse, a incerteza do futuro, já que poderá advir decisão contrária a seus interesses. As partes, nas quais já reina a animosidade, possivelmente entrarão em atrito sempre que postas frente à frente em um processo judicial, sem contar o dispêndio financeiro inerente a uma ação judicial.

Não se pode perder de vista a *mens legis* da Lei 9.307/96, que pretende oferecer aos litigantes, além da segurança ínsita ao Poder Judiciário, algo que a Justiça Estatal, seja por excesso de processos, seja por falta de recursos e pessoal, não mais é capaz de oferecer: celeridade das decisões. Sem contar o fato de que o processo arbitral é mais informal além de ser, ao contrário do que ocorre com o processo judicial, confidencial.

Diz-se, com grande frequência, que a arbitragem não faz parte da cultura brasileira e não é sem razão. Necessário, então, meditar-se sobre os motivos pelos quais muitas vezes operadores do direito, de forma inata, mostram-se avessos à arbitragem.

A arbitragem no Brasil sempre foi vista como um procedimento *relativamente incapaz*, devendo sempre ser tutelada pelo Estado. Antes da Lei 9.307/96, havia necessidade de homologação pelo juiz estatal da decisão do árbitro. Não era um procedimento independente e seguro, qualidades que os cidadãos mais buscam na resolução de conflitos.

À arbitragem estendiam-se, em certos casos, recursos próprios dos processos judiciais, o que atravancava essa via alternativa de justiça. Pretender aplicar ao processo arbitral de hoje os mesmos recursos do processo judicial seria um retrocesso. Seria incidir nos mesmos erros que tornavam a arbitragem inviável, posto que, tal como era tratada, demandava mais tempo do que o processo judicial (havia necessidade de encerramento do procedimento arbitral para, após recurso ao Poder Judiciário, o caso ser reanalisado pelo Estado).

O limiar do século XXI aponta para a arbitragem e quaisquer outros mecanismos de autocomposição como via de solução das controvérsias, e essa chamada “justiça privada” ou “justiça contratual” tende cada vez mais a desempenhar papel relevante e primordial como instrumento eficaz de acesso à justiça.

Ao consagrar a possibilidade da irrecorribilidade das sentenças arbitrais, a Lei 9.307/96 deu um importante passo no sentido de modernização do ordenamento jurídico pátrio, que deve ser entendido e assimilado por todos aqueles que trabalham com o Direito, sob pena de perder-se uma oportunidade de solução de conflitos de forma rápida e segura e mais importante: eleita pelas partes e não imposta pelo Estado.

A sentença arbitral, por apresentar vícios, pode também ser declarada nula. Somente nesse caso haverá declaração de nulidade de todo o julgado: por vício no procedimento.

Permitir que o Estado reformasse o mérito de uma sentença arbitral, além de uma antítese, seria uma volta ao passado, o que culminaria, mais uma vez, no óbito da arbitragem no direito brasileiro.

Referências Bibliográficas

- ACQUAVIVA., Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. 1ª ed., São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e processo*. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 186.
- CAVALCANTI FILHO, Theophilo. *O problema da segurança no direito*. São Paulo: RT, 1964.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros, 1992.
- CORREA, Antonio. *Arbitragem no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- DALLARI, Adilson Abreu. Arbitragem na concessão de serviço público. *Revista de Informação Legislativa*. Senado Federal, n. 128, p. 63-68, out./dez. 1995 in MARTINS, Pedro A. Batista. O poder judiciário e a arbitragem: quatro anos da Lei 9.307/96. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n. 12, p. 334.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 2ª ed., São Paulo: RT, 1987.
- _____. *Execução civil*. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 1994.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 1990.
- LEMES, Selma M. Ferreira. *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. São Paulo: RT, 1997.

MARQUES, José Frederico. *Tratado de direito processual penal*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 1980, p. 151-2.

MARTINS, Pedro A. Batista. *Aspectos fundamentais da lei de arbitragem*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. O poder judiciário e a arbitragem: quatro anos da Lei 9.307/96. *Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem*, n. 12, abr.-jun., 2001, p. 334.

PALACIO, Lino Enrique. *Derecho procesal civil: procesos arbitrales y universales*. T. IX, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987 in PUCCI, Adriana Noemi, *Arbitragem comercial nos países do Mercosul*. São Paulo: LTR, 1997, p. 118.

POZZO, Antonio Araldo Ferraz Dal. *Manual básico de direito processual civil*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

PUCCI, Adriana Noemi, *Arbitragem comercial nos países do Mercosul*. São Paulo: LTR, 1997.